

**Processo n.º 224/2006**

Data : 28 de Setembro de 2006

- Assuntos:**
- Crime de furto qualificado
  - Medida de pena
  - Suspensão de execução da pena

**Sumário**

1. Na medida da pena, o Tribunal ponderando os elementos disponíveis, que não faz parte do tipo do crime, determina uma pena concreta entre o limite mínimo e o limite máximo, e determinada em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.
2. Para que uma pena de prisão não superior a 3 anos seja suspensa a sua execução, é necessário que o Tribunal, ponderando os elementos constantes dos autos, chegue a conclusão que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

O Relator,  
Choi Mou Pan

## Recurso nº 224/2006

**Recorrente: A**

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O arguido **A** respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR2-05-0299-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que:

- Absolve o arguido **A**, pelo imputado crime de falsificação de documento, p. p. pelo artº 18º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 de 2 de Agosto. Por ser uma tentativa impossível, nos termos do art. 22º, n.º 3 do Código Penal; e
- Condena o arguido **A**, pela prática, em autoria material e na forma consumada de:
  - um crime de furto qualificado, p. p. pelo artº 198º, n.º2, al. e) do Código Penal, na pena de 3 anos e 3 meses de prisão efectiva.

Inconformado com a decisão, recorreu apenas o arguido **A** que motivou, em síntese, o seguinte:

1. O Recorrente confessou e demonstrou arrependimento sincero;
2. A pena é exagerada e viola o princípio da culpa;
3. Estão verificados os pressupostos legais que permitem a suspensão da execução da pena de prisão que vier a ser aplicada ao Recorrente em medida inferior a três anos porquanto;
4. A pena não superior a três anos de prisão permite que seja suspensa na sua execução e existe uma prognose social favorável ao Recorrente;
5. Cometeu o crime por que foi condenado num quadro de circunstâncias que lhe diminuem a culpa e a ilicitude, pelo que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição;
6. O douto Acórdão recorrido violou o disposto no artigo 48º, n.º 1 do CP.

Nestes termos e contando com o douto suprimento de V. Exas, requer que seja dado provimento ao presente recurso, suspendendo-se a execução da pena de prisão, nos termos peticionados, impondo-se as obrigações e deveres previstas nos artigos 49º e 50º do CP, assim se fazendo, como é timbre deste Tribunal.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu, para além da parte respeitante a extemporaneidade do recurso que tinha sido objecto da decisão incidental neste Tribunal de 6 de Junho de 2006, que:

- O recorrente limitou-se a discordar com a medida concreta da pena aplicada com fundamento de violação do disposto no artigo 65º do Código Penal e não ter em conta a personalidade do recorrente e a sua condição social e económica.

- Conforme os elementos acima referidos, a decisão, ao dizer que *a quo* considerou que “o arguido confessou na audiência a maior parte dos factos./ Tomando em conta a personalidade do arguido e as circunstâncias do cometimento do crime, na concretização destes propósitos”, devia ter considerado os factos referidos pelo recorrente.

- Para além disto, o Tribunal *a quo* ainda ponderou o grau de ilicitude de ilicitude, a gravidade da afectação pelo facto criminoso ao património das pessoas, à ordem social e à tranquilidade pública e a densidade do dolo do arguido. Todos estes factores apontam a um prognose desfavorável.

- Ao mesmo tempo, Tribunal *a quo*, em conformidade com o disposto no artigo 65º do Código Penal, determinou uma pena dentro da moldura da pena legal tendo em conta o critério da culpa e a exigência de prevenção criminal. O crime de furto qualificado por que foi condenado pode ser aplicada na pena de prisão de 2 a 10 anos de prisão, e a pena concreta de 3 anos e 3 meses de prisão aplicada fica *ad quem* dos limites legais, a critério da culpa do arguido e da

necessidade de prevenção do crime, que está completamente em conformidade com a disposição legal.

- Pelo que não viola o disposto no artigo 65º do Código Penal.

- O recorrente entende ainda que o Acórdão recorrida viola o disposto no artigo 48º do Código Penal.

- Quanto à esta questão, tal como disse o acórdão recorrido, por ser o arguido condenado numa pena superior a 3 anos, não há lugar a suspensão da execução da pena, nos termos do artigo 48º nº 1 do Código Penal.

- Caso o Tribunal superior considere dever condenar o arguido na pena inferior a 3 anos de prisão, ainda não se pode suspender a execução da pena de prisão.

- Pois não se afigura ser procedente o fundamento do recorrente. O que merece notar é que, o recorrente explorava um restaurante, tinha a habilitação académica superior. Apesar de que tenha perdido todo o dinheiro que trouxe, teria capacidade, com a sua condição económica e educativa, de resolver o problema, pela forma correcta e adequada. Ao contrário, cometeu o crime como no presente caso, demonstrando-se o alto grau de dolo e a persistência deste, pelo que a circunstância do recorrente não diminui a sua culpabilidade.

- Por outro lado, ao abrigo do disposto nos artigos 48º e 40º do Código Penal, ao considerar a eventual suspensão da execução da pena, para além de ponderar a personalidade do arguido, a condição da sua vida, o comportamento anterior e posterior ao crime, deve ainda ponderar a necessidade de punição geral do crime.

- Como referiu claramente o acórdão recorrido, “É elevado o grau de ilicitude e a gravidade da consequência do crime é significada, nomeadamente para o património dos cidadãos, a segurança e paz social. O dolo do arguido é elevado e persistente. O arguido confessou na audiência a maior parte dos factos”, com este circunstancialismo, é difícil crer que a suspensão da execução da pena de prisão alcançará a finalidade de punição geral e especial do crime.

- Deste modo, não se verifica o pressuposto material da suspensão de execução da prisão, o acórdão recorrido não viola o disposto no artigo 48º do Código Penal.

Assim pugna pela manifesta improcedência dos fundamentos do recurso e a rejeição deste.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“A questão suscitada pelo recorrente prende-se tão só com a determinação da medida da pena.

Alega o recorrente que a pena concreta que lhe foi aplicada, de 3 anos e 3 meses de prisão efectiva, é exagerada e que o Tribunal devia fixar a pena inferior a 3 anos de prisão e declarar a suspensão da execução da pena.

Como se sabe, na determinação da pena concreta, há que ter em conta o disposto nos artºs 40º e 54º do CPM, segundo os quais a pena concreta não pode ultrapassar a medida da pena e a determinação da medida da pena é feita dentro dos limites definidos na lei e em função

da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, devendo o tribunal atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

O crime pelo qual foi condenado o recorrente, furto qualificado p.p. pelo artº 198º n.º 2, al. e) do CPM, é punível como com pena de 2 a 10 anos de prisão.

Desde logo, é de notar que a pena concreta aplicada nos autos fica muito próximo do limite mínimo da moldura penal do crime de causa.

Invoca o recorrente a sua primodelinquência, a confissão e o arrependimento, alegando que o Tribunal a quo não valorou de forma conveniente e adequada a sua personalidade, as condições sociais e a situação económica.

Trata-se, a nosso ver, de uma crítica descabida.

Não resulta dos autos a confissão integral e sem reserva por parte do recorrente, já que, tal como consta na fundamentação da sentença, o recorrente confessou a maior parte dos factos.

Ficou provado que, não obstante não ter rendimento fixo, o recorrente explorava um restaurante.

E não sendo residente de Macau e tendo como habilitações literárias o curso de bacharelado, praticou aqui o crime “por ter perdido nos jogos todo o dinheiro que tinha na sua posse”.

Não se vê como o em que medida é que tais elementos referentes à situação do recorrente podem militar a seu favor para a pretendida

redução da pena, o que, aliás, nem sequer foi concretamente indicado pelo próprio recorrente.

Foram ainda chamadas à colação as desvantagens trazidas pela execução da pena de prisão de curta duração e a preferência imposta pelo legislador quanto à sua substituição por pena de multa ou outra pena não privativa de liberdade.

No entanto, no caso vertente não está em causa uma pena de prisão de curta duração, mesmo considerando o limite mínimo da moldura penal.

E volta aqui o recorrente a abordar, de modo geral e abstracto, a questão, sem ter feito uma concreta demonstração.

Sem intenção de pôr em causa a preocupação manifestada pelo legislador em evitar a execução da prisão de curta duração, certo é que há sempre casos em que se justifica a aplicação efectiva de prisão, em virtude de razões imperiosas de prevenção, nomeadamente de prevenção geral.

Constata-se que o Tribunal a quo não deixou de ponderar as necessidades de prevenção geral, fazendo consignar no seu douto Acórdão que “a gravidade da consequência do crime é significada, nomeadamente para o património dos cidadãos, a segurança e paz social”.

Face à fundamentação aduzida pelo Tribunal a quo no aresto ora recorrido, afigura-se-nos justa e equilibrada a pena concreta por si encontrada, com cumprimento do disposto nos art<sup>os</sup> 40<sup>o</sup> e 54<sup>o</sup> do CPM.

É de entendimento uniforme que, na determinação da medida da pena, não obstante ser dominante a “Teoria da margem da liberdade”, esta liberdade conferida ao julgador não é arbitrária, é antes uma actividade judicial juridicamente vinculada, uma verdadeira aplicação de direito.

E nada impede que o tribunal de recurso possa apreciar a respectiva questão colocada à sua decisão, alterando a medida de pena concretamente aplicada pelo tribunal e 1ª instância.

No entanto, no caso sub judice não cremos que, face à matéria de facto provada e tendo em atenção a moldura penal de 2 a 10 anos de prisão bem como os critérios definidos na lei para efeito de determinação da medida da pena, chamando-se ainda atenção para as exigências da prevenção criminal, sobretudo de prevenção geral, merece censura a pena concreta aplicada pelo Tribunal a quo ao recorrente.

Assim sendo, evidentemente improcede também a pretensão do recorrente quanto à suspensão da execução da pena.

Pelo exposto, deve ser rejeitado o presente recurso por ser manifestamente improcedente.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- Em 17 de Outubro de 2005, o arguido **A**, munido do passaporte da R.P.C. n° XXX, entrou em Macau.
- Chegado a Macau e em data não apurada, o arguido arrendou temporariamente junto do **B** o quarto n° XXX da fracção XXX do XXX andar do bloco XXX do XXX.
- Em 20 de Outubro de 2005 cerca das 2H00 da madrugada, o arguido entrou na varanda da residência oficial do cônsul da República Portuguesa através do muro de suporte situado na Calçada do Bom Parto da Grande Praia, e a seguir entrou na residência oficial através duma janela aberta.
- O arguido retirou dum quarto da residência em causa uma mala de cor preta, um telemóvel e uma maquina de fotografia digital sem consentimento nem conhecimento do proprietário dos bens com intenção de se apoderar dos bens.
- Na altura, a mala de cor preta continha: uma nota de 10 dólares americanos, uma carteira de cor verde escura (vale 100 patacas), dois cartão de VISA emitidos pelo Banco Caixa Geral Depósito de Portugal, um cartão de levantamento emitido pelo Banco Caixa Geral Depósito de Portugal, um cartão de memória para máquina fotográfica (modelo: XD, vale 500 patacas), uma sacola de para máquina fotográfica de cor azul (vale 300 patacas) e numerário de 800 patacas.

- O referido telemóvel é de marca KTECH e vale 1,000 patacas.
- A referida máquina fotográfica é de marca OLIMPAS, modelo: U-mini, n.º de produto: D33235, e vale 4,000 patacas.
- Em 21 de Outubro de 2005, cerca das 4H00 da tarde, o arguido deslocou-se à “Agência de Telecomunicação XXX, situada na XXX, levando na posse o referido telemóvel.
- Na loja em causa, o arguido vendeu o telemóvel à loja como se vendesse o próprio bem legal e obteve 420 patacas.
- Em 22 de Outubro de 2005, cerca das 2H40 da tarde, o arguido deslocou-se à “Casa de Penhores XXX, situada na XXX, Rua XXX, levando na sua posse a referida máquina fotográfica, os referidos cartão de memória para máquina fotográfica e sacola de máquina fotográfica.
- Na referida loja, o arguido empenhou a máquina fotográfica com o cartão de memória e a sacola como se empenhasse os próprios bens, e obteve 600 patacas.
- Quando entrou em Macau, o arguido preencheu o “Boletim-Partida” (n.º XXX) do Serviço de Migração da CPSP e sabia perfeitamente o prazo legal da sua permanência através do carimbo da CPSP encontrado no verso do Boletim.
- Posteriormente, o arguido sabia perfeitamente que já expirou o prazo legal de permanência, no entanto, para

enganar o tal facto ele rasurou a data do “prazo de permanência em Macau” encontrado no verso do referido “Boletim-Partida” do nº XXX.

- O arguido tem como objectivo abalar a fé pública que tal documento goza, bem como a verdade e autenticidade dos elementos aí registados, prejudicando os interesses da R.A.E.M. e do terceiro.
- o arguido praticou livre, consciente e dolosamente as referidas condutas para obter para si benefícios ilegítimos, e sabia perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

- O arguido declarou que praticava o crime por ter perdido nos jogos todo o dinheiro que tinha na sua posse.
- Conforme o CRC, o arguido é primário.
- Antes de ser preso preventivamente, o arguido explorava um restaurante, não tendo rendimento fixo. Tinha a seu cargo os pais, a mulher e um filho de 2 anos de idade. Tem como habilitações literárias o curso de bacharelado.

Factos não provados: Nada a assinalar.

### **Conhecendo.**

O recorrente limitou-se a impugnar a decisão da medida de pena, pretendendo baixar a pena concreta aplicada ao crime de furto qualificado e a conseqüente suspensão da execução da pena de prisão.

Sendo certo e como sempre consideramos, o Tribunal ponderará

os elementos disponíveis para a determinação da pena conforme a regra referida no artigo 65º do CPM, de harmonia com a “Teoria da margem da liberdade” segundo a qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, e determinada em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites,<sup>1</sup> esta liberdade atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não é arbitrariedade, é antes, uma actividade judicial juridicamente vinculada, uma verdadeira aplicação de direito.<sup>2</sup>

Em princípio, caso a pena de prisão aplicada ao recorrente fosse fixada dentro da moldura legal, a intervenção do Tribunal de recurso nesta área limitar-se-ia a censurar ao critério de aceitabilidade nos termos do princípio de proporcionalidade e de adequação, tendo em conta todos os factos assentes e ponderando todos os factores previstos no artigo 65º do CPM.<sup>3</sup>

*In casu*, o arguido foi condenado pela prática do crime de furto qualificado p.p. pelo artº 198º n.º 2, al. e) do CPM, cuja moldura legal da pena é de 2 a 10 anos de prisão. Sendo certo, a pena de 3 anos e 6 meses de prisão está próxima do limite mínimo e longe do limite máximo, afigura-se ser infraccionada a pena concreta para o crime em causa.

O próprio acto de penetramento na residência por escalamento já se encontrou integrado no tipo do crime (qualificado), não pode ser considerado mais uma vez na medida de pena.

Não se percebe em que termos, conforme o que resultou dos autos, o Tribunal *a quo* afirmou que o crime é muito grave e muito alto grau de culpa, enquanto não fundamentou nas circunstâncias apuradas nos autos.

---

<sup>1</sup> Citam-se para todos os Ac. do TSI de 3 de Fevereiro de 2000 do Processo nº 2/2000, de 15 de Junho de 2000 do processo nº 96/2000.

<sup>2</sup> Ac. do TSI de 3 de Fevereiro de 2000 do Processo nº 2/2000.

<sup>3</sup> Entre outros, vide o Acórdão deste TSI de 21 de Julho de 2005 do processo nº 135/2005.

Digamos que, enquanto nos autos não se verificarem outras circunstâncias agravantes, quer no grau de ilicitude quer na densidade da culpa, uma pena de 2 anos e 9 meses de prisão mostra-se ser adequado para o crime condenado.

Assim, nesta parte, é de proceder o recurso.

Quanto à pretendida suspensão da execução da prisão, já não lhe assiste razão.

Embora com a pena concreta de 2 anos e 9 meses de prisão, satisfaz o requisito formal do regime de suspensão da execução da pena de prisão, não se estão satisfeitos os requisitos materiais referidos no artigo 48º do Código Penal, ou seja, a conclusão que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

Funciona, de facto, o critério das finalidades e necessidade de punição do crime.

Macau é uma região turística e cada ano atrai cerca de 20 milhões dos turistas de outro lado do mundo. E o arguido, sendo turista entrou em Macau e aqui praticou este crime por via de escalamento, provocando a intranquilidade dos seus habitantes e conseqüentemente dos membros desta comunidades, põe em causa, por outro lado, a segurança das pessoas aqui residem.

Exige, como um alerta social, a punição deste tipo do crime, de modo a considerar que a simples censura pela pena não privativa da liberdade não alcança as finalidades da punição.

Pelo que não deve suspender a prisão ora condenada, improcedendo assim o recurso nesta parte.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de 5 UC's.

Macau, RAE, aos 28 de Setembro de 2006

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong